RESOLUCIÓN 60/2023, de 7 de febrero

Artículos: 2 a) y 33 LTPA; 12, 15, 19.3 y 24 LTAIBG; 4 RGPD

Asunto: Reclamación interpuesta por DEFENSA CIUDADANA ACTIVA (en adelante, la persona reclamante), representada por *XXX*, contra Instituto de Educación Secundaria Federico García Local de Algeciras (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 576/2022

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2022 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 29 de septiembre de 2022 ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a:

> *"1.- Copia de la documentación administrativa relativa a la creación de los canales de comunicación en redes sociales por parte del centro, con identificación del responsable que administrará las mismas.*
>
> *2.- Número de personas que hayan sido bloqueadas concretamente en el canal de Facebook indicado, así como motivo del mismo que entendemos quedará reflejado por escrito para tal decisión. En caso de que la decisión de excluir a determinadas personas o familias del acceso a ese canal de comunicación con la administración no haya sido aprobada por el órgano competente o no haya quedado constancia escrita de ello rogamos nos lo hagan saber.*
>
> *3.- Listado de las comunicaciones de posibles casos de acoso escolar, así como copia de las actas relativas al inicio o archivo de los correspondientes expedientes, anonimizando los datos lógicamente de*

las personas implicadas de la comunidad educativa a excepción de los funcionarios responsables de la decisión."

2. En la reclamación, la persona reclamante manifiesta que no ha obtenido respuesta de la entidad reclamada.

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 8 de noviembre de 2022 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de igual fecha a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 14 de noviembre de 2022 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. La entidad manifiesta lo siguiente, en lo que ahora interesa:

"Por el presente oficio le comunico que dentro del procedimiento referenciado , con fecha de 18 de octubre de 2022 se dio traslado a la asociación promotora del expediente "Defensa Ciudadana Activa", mediante correo electrónico donde se le pedía acuse de recibo (tal como se explicitó en la solicitud de información pública), de la afectación de terceras personas para que éstas, una vez notificadas, procedieran , si lo estimaban necesario a presentar alegaciones en el plazo de 15 días hábiles. En este caso, ese período no ha finalizado, encontrándose el procedimiento en suspensión y el expediente en curso pero incompleto."

3. A la fecha de firma de este Resolución, no consta que la entidad reclamada haya remitido más documentación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. a) LTPA, al ser la entidad reclamada un órgano de la Administración de la Junta de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad*", con las consecuencias que de aquí se derivan para los

sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de veinte días desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 29 de septiembre de 2022, y la reclamación fue presentada el 5 de noviembre de 2022. En el escrito de alegaciones presentado, la entidad reclamada informa que con fecha de 18 de octubre de 2022 se comunicó a la persona reclamante la suspensión del plazo máximo de resolución debido a la concesión de trámite de alegaciones a terceras personas en aplicación del artículo 19.3 LTAIBG. Si bien no ha quedado acreditada tal circunstancia, lo cierto es que de haber ocurrido el plazo máximo de resolución se extendería como máximo al 21 de noviembre de 2022, siempre que la tercera persona no hubiera respondido en el plazo establecido (quince días hábiles), si bien sería menor si hubiera respondido a tiempo. En este supuesto, la reclamación se habría presentado antes de la finalización del plazo máximo de resolución.

Este hecho, que en todo caso no está acreditado y por tanto no puede tenerse en cuenta, supondría la inadmisión de la reclamación al haberse presentado fuera del plazo establecido por el artículo 24 LTPA y 33 LTAIBG. Sin embargo, tras nuestra Resolución 773/2022 y otras similares (Resolución 774/2022, 775/2022 y 788/2022), este Consejo ha modificado su doctrina sobre las reclamaciones presentadas antes de la finalización del plazo máximo de resolución, que tal y como ocurre en este caso, deben admitirse a trámite. A modo de resumen, tal y como se indica en la Resolución 773/2022:

> *"Por lo tanto, y a la vista del razonamiento antes indicado y de los pronunciamientos judiciales reproducidos, aunque se reconociera que la presentación de la reclamación formulada fue anticipada, el criterio más favorable para la persona interesada y que evita una interpretación demasiado rigorista*

y formalista que deje vacío de contenido el derecho a reclamar, permite considerar que tal reclamación es subsanable por el mero transcurso del tiempo, lo que unido al principio básico de economía procesal, determina que deba admitirse la reclamación formulada."

En todo caso, en aras de una mayor agilidad administrativa y evitar trámites innecesarios, la reclamación debe presentarse una vez finalizado el plazo máximo de resolución de la solicitud de acceso a la información, incluidos los períodos de suspensión del período por concesión del trámite de alegaciones a terceras personas previsto en el artículo 19.3 LTAIBG.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es

un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..." (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación.

1. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

> *"1.- Copia de la documentación administrativa relativa a la creación de los canales de comunicación en redes sociales por parte del centro, con identificación del responsable que administrará las mismas.*
>
> *2.- Número de personas que hayan sido bloqueadas concretamente en el canal de Facebook indicado, así como motivo del mismo que entendemos quedará reflejado por escrito para tal decisión. En caso de que la decisión de excluir a determinadas personas o familias del acceso a ese canal de comunicación con la administración no haya sido aprobada por el órgano competente o no haya quedado constancia escrita de ello rogamos nos lo hagan saber.*
>
> *3.- Listado de las comunicaciones de posibles casos de acoso escolar, así como copia de las actas relativas al inicio o archivo de los correspondientes expedientes, anonimizando los datos lógicamente de las personas implicadas de la comunidad educativa a excepción de los funcionarios responsables de la decisión."*

Lo solicitado es "información Pública", al tratarse de documentos, o contenido, que obran en poder de la entidad reclamada, y han sido elaborados o adquiridos por ella en el ejercicio de sus funciones, todo ello de conformidad con el artículo 2.a) LTPA.

La entidad reclamada ha informado a este Consejo de la realización del trámite de alegaciones a terceras personas. Este trámite de alegaciones tiene por finalidad permitir alegar y justificar por parte de la persona afectada aquellas circunstancias personales o datos concretos y específicos que contenga la información que puedan ser determinantes de la aplicación de un límite o de su ponderación. Especialmente es importante esta audiencia al tercero afectado titular de datos personales cuando debe llevarse a cabo la ponderación de intereses ordenada en el artículo 15.3 LTAIBG. Por ello, las alegaciones de terceros deben ser valoradas por el órgano tramitador, que debe motivar su aplicación o no al procedimiento, si bien en ningún caso le vinculan para resolver ni pueden suponer un derecho de veto a la concesión de la información.

Sin embargo, no consta a este Consejo que se haya resuelto de manera expresa la solicitud de información tras la concesión de dicho trámite del artículo 19.3 LTAIBG ni tampoco si han presentado alegaciones las terceras personas cuyos derechos e intereses pudieran resultar afectados, a pesar de haber sido solicitada aclaración sobre tales extremos a la entidad reclamada.

Por tanto, la entidad reclamada, en el caso de que no lo hubiera hecho, habrá de finalizar el procedimiento de resolución de la solicitud de información mediante la oportuna resolución que tendrá en cuenta, en su caso, las alegaciones formuladas por los terceros interesados.

Por todo ello, constatada la inobservancia de la tramitación prevista en la normativa de transparencia en el procedimiento de resolución de la solicitud por parte de la entidad reclamada, procede retrotraer el procedimiento, con base en el artículo 119.2 LPAC, al momento en que se valore adecuadamente el trámite de audiencia realizada y se dicte resolución expresa, teniendo en cuenta el resto de previsiones de la normativa de transparencia, entre las que se incluye la posible aplicación de alguno de los límites contenidos en el artículo 14 LTAIBG, así como las limitaciones establecidas en el artículo 15 LTAIBG (salvo que se proceda a la disociación de los datos personales conforme al apartado 4 de dicho artículo).

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento, o la ausencia de respuesta transcurrido el plazo máximo de resolución, podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, la respuesta que finalmente se ofrezca a la persona solicitante deberá igualmente tener en cuenta el resto de previsiones de la normativa de transparencia, entre las que se incluye la posible aplicación de alguno de los límites contenido en el artículo 14 LTAIBG, especialmente si el procedimiento se encuentra en curso en el momento de la resolución; así como las limitaciones establecidas en el artículo 15 LTAIBG, que en cualquier caso podrías salvarse previa disociación de los datos personales que pudiera contener.

2. Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, este Consejo debe realizar dos precisiones.

En primer lugar, debe aclararse que la entidad deberá poner a disposición del reclamante la información que existiera en el momento de realizar la solicitud. En el caso de que la información no existiera al ser necesaria su expedición *ex profeso*, en este caso la entidad reclamada debería informar de la inexistencia de la información solicitada. En ese caso, lo solicitado no tendría la consideración de información pública, toda vez que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada -como exige el transcrito artículo 2 a) LTPA-, sino que realice una específica actuación (elaborar un documento). Se nos plantearía, pues, una cuestión que, con toda evidencia, queda extramuros del ámbito objetivo delimitado en la LTPA, procediendo por tanto la inadmisión de la reclamación.

Y en segundo lugar, y respecto a la tercera de las peticiones, debemos recordar que, aunque la persona reclamante ha solicitado el acceso eliminando datos personales, la disociación de datos personales exige no solo la supresión del nombre y apellido u otros datos, sino también de cualquier información que permita o facilite con una “probabilidad razonable” la identificación de cualquier persona.

Por ello, la entidad reclamada habría de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud, previa disociación de los datos personales que pudiera contener (art. 15.4 LTAIBG). La entidad reclamada deberá tener en cuenta que la disociación de datos personales implica no solo la supresión de la identificación concreta de las personas físicas o aquellos otros datos que pudieran permitir la misma (DNI, dirección, número de teléfono…), sino también de otra información que permitiera igualmente la identificación de alguna persona física. En este sentido, el artículo 4 del Reglamento General de Protección de Datos define dato personal como:

> "*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona".*

Igualmente, el Considerando 26 afirma, respecto a la disociación:

> "*Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto, los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación.*"

Dada la relevancia de la información que se solicita (datos de acoso escolar y menores de edad), la entidad deberá valorar esta circunstancia y disociar debidamente la información solicitada. Y en el caso de que en algunos de los documentos solicitados ni siquiera la supresión u ocultación de información llegara a impedir la identificación de la persona, la entidad reclamada no pondrá a disposición de la persona reclamante aquellos documentos afectados por dicha circunstancia.

Quinto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

Es preciso reseñar que la firma manual también se considera un dato personal y está sujeta a lo expresado anteriormente. Por otra parte, el código seguro de verificación (CSV) de los documentos

firmados electrónicamente deberá ser ocultado en caso de que se haya suprimido algún dato del documento en cuestión cuya copia se facilite como respuesta a la solicitud de acceso a la información, o bien cuando el acceso a la correspondiente verificación pueda permitir la consulta de algún dato personal, no revelado en el documento, de la persona firmante, como puede ser, por ejemplo, el DNI.

Y en la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA.

Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

En el caso de que la información a la que se concede el acceso contuviera datos personales, el artículo 15.5 LTAIBG establece que la normativa de protección de datos será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar Reclamación en cuanto a la solicitud de:

> *"1.- Copia de la documentación administrativa relativa a la creación de los canales de comunicación en redes sociales por parte del centro, con identificación del responsable que administrará las mismas.*
>
> *2.- Número de personas que hayan sido bloqueadas concretamente en el canal de Facebook indicado, así como motivo del mismo que entendemos quedará reflejado por escrito para tal decisión. En caso de que la decisión de excluir a determinadas personas o familias del acceso a ese canal de comunicación con la administración no haya sido aprobada por el órgano competente o no haya quedado constancia escrita de ello rogamos nos lo hagan saber.*
>
> *3.- Listado de las comunicaciones de posibles casos de acoso escolar, así como copia de las actas relativas al inicio o archivo de los correspondientes expedientes, anonimizando los datos lógicamente de las personas implicadas de la comunidad educativa a excepción de los funcionarios responsables de la decisión."*

La entidad reclamada realizar las actuaciones contenidas en los Fundamento Jurídicos Cuarto y Quinto, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución

Segundo. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.